

NATURALEZA JURIDICA DE LA ACCION OPCIONAL EN CASO DE ACCIDENTE DE TRABAJO

Por Luis Salassa

Profesor Adjunto de Derecho del Trabajo y

Carlos Alberto Parellada

Profesor Adjunto Civil II

Introducción

Ante un infortunio la Legislación de nuestro país prevé distintas respuestas para que la víctima sea indemnizada. Ellas son diversas según la situación jurídica en que se encuentra el infortunado en relación al ofensor. Si el único vínculo entre ambos es el hecho dañoso la respuesta legal la encontramos en los artículos 1.066 y siguientes del Código Civil, que regulan la responsabilidad extracontractual. En cambio, si existe una vinculación contractual entre ofensor y víctima, y el daño se produce en virtud de la inejecución del contrato, es necesario establecer en primer término si el acuerdo es de naturaleza laboral o civil. Si fuese un contrato civil la respuesta legal la hallamos en las normas contenidas en el Título III de la Sección primera del Libro segundo “De los Derechos Personales en las Relaciones Civiles” del Código Civil. Si el contrato fuese laboral y el daño proviniese de un infortunio —sea accidente o enfermedad profesional— la situación sería la prevista por la Ley 9688. Pero en este caso la Ley no prevé sólo una respuesta, sino que ofrece una opción por uno de dos regímenes. Así el obrero puede optar entre la indemnización especial que establece la Ley 9688 o la que pudiera corresponderle según el derecho común.

De manera tal que si bien existen sistemas de responsabilidad separados en el orden civil y laboral, luego, por vía de una opción en favor

del obrero ambos se unen en pro de la solución indemnizatoria. Tal unión no implica cúmulo, ya que efectuada la opción por una vía no es posible volver sobre la desplazada.

Veamos la razón por la cual se ha establecido un régimen especial para regular la responsabilidad derivada del infortunio laboral.

El contrato de trabajo, a diferencia de los contratos celebrados en el orden civil —salvo excepciones—, exige para su cumplimiento la presencia del obrero en el lugar de trabajo, e implica poner su tiempo, su fuerza, su creatividad a disposición del patrón. Por ello no es una simple prestación personal sino un compromiso de la persona misma en el cumplimiento del contrato. El patrón tiene el derecho de controlar el horario y la entrada y salida del lugar de trabajo. Por su parte el obrero necesita desplazarse hacia y desde el lugar de trabajo. De esta realidad se hace eco la legislación protectora de los infortunios laborales. No solo se protegen las contingencias provocadas por el accidente ocurrido en el lugar de trabajo, sino que se cubren, además, los daños ocasionados con motivo del traslado hacia y desde el lugar de trabajo, o sea, accidentes *in itinere*.

La protección especial consagrada por la Ley 9688 no excluye el derecho indemnizatorio que pudiera corresponder al obrero según el derecho común. En efecto en su art. 17, se expresa: “Los obreros y empleados, a que se refiere esta Ley podrán optar entre la indemnización especial que les confiere la misma, o las que pudieran corresponderle según el derecho común, por causa del dolo o negligencia del patrón. Sin embargo, ambas son excluyentes, y la iniciación de una de ellas o la percepción de cualquier valor por su concepto, importa la renuncia ipso facto, de los derechos que en ejercicio de la otra pudieran corresponderle”.

Las presentes líneas están destinadas a intentar una respuesta acerca de la naturaleza de la indemnización en los casos en que el obrero opta por la acción de derecho común; intentaremos determinar si la acción por la cual se persigue la reparación es de naturaleza contractual o extracontractual y, consecuentemente, las normas que rigen la responsabilidad del empleador.

Este problema ha sido discutido largamente en doctrina y ha determinado distintas posturas jurisprudenciales. Prácticamente desde la sanción de la Ley 9688 —año 1915— se sostuvo por unos que la responsabilidad paralela a la fundada en el riesgo profesional —objetiva y tarifada— era contractual, y por otros que tenía carácter extracontractual. La verdad, ni la letra de la ley, ni su interpretación en el contorno histórico resultan totalmente clarificante del interrogante planteado. La referencia

al dolo o a la negligencia no solucionan la cuestión puesto que, es sabido, que estos factores de atribución son comunes a los dos grandes ámbitos de la responsabilidad civil.

El problema, relevante desde su origen, adquiere trascendencia en el año 1968 cuando el legislador civil introduce en el campo de la responsabilidad extracontractual una reforma que impone al dueño o guardián de las cosas inanimadas la obligación de responder por los daños causados con ellas o derivados del vicio o riesgo de las mismas, hasta que demuestre su falta de culpa, en el primer caso y la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, en el segundo.

Por obra de la reforma al obrero se le ofrecería la posibilidad de optar entre dos responsabilidades objetivas, una tarifada y otra ilimitada, si la acción paralela fuera de naturaleza extracontractual. La coexistencia de dos responsabilidades objetivas hace temer por la subsistencia de la primera, en virtud de la ilimitación de la segunda. Consecuentemente se agrega el peligro que puede implicar para la economía de las empresas soportar indemnizaciones integrales. Se teme que caiga el sistema de la indemnización especial y se desequilibren las finanzas empresariales ¹.

Por tal razón el viejo interrogante ha cobrado mayor trascendencia.

1. *Tesis expuesta:*

A) *Teoría de la naturaleza contractual de la acción opcional:*

Para los sostenedores de este criterio la Ley 9688 consagra un régimen de responsabilidad contractual, de orden público, objetiva, tarifada, que da lugar a una indemnización inembargable, privilegiada, y de cobro asegurado ². Se postula también que tal responsabilidad sería transaccional, pues mientras el obrero, en el régimen proteccional, se vería dispensado de la prueba de la culpa y beneficiado por las garantías acordadas (privilegio, inembargabilidad y fondo de garantía) al mismo tiempo se limitaría el monto indemnizatorio y restringiría la facultad del patrono de invocar la culpa leve del empleado ³. Este carácter tuvo su origen en la alternativa que se le planteó al legislador francés del año 1898 frente a la pugna de los obreros por ver cubierta la contingencia de los infortúnios laborales y, por otro lado, los empleadores por mantener su respon-

1 POZZO, Juan D., "Los accidentes de Trabajo", en Deveali, Mario L., "Tratado de Derecho del Trabajo", Bs.As., La Ley, 1972, 2ª Ed. T. IV, pág. 585.

2 LLAMBIAS, J. J., "La acción de derecho común originada en un accidente de trabajo", en L.L. T. 1979-C. 252.

3 NÚÑEZ, J. F., "Los accidentes del Trabajo y su reparación según la ley especial y el Código Civil", en L.L. T. 1977-D-778.

sabilidad limitada en la órbita contractual. Se logró contemplando los requerimientos de ambas partes una ley que tuvo carácter transaccional ⁴.

Ahora bien, a la vez que la ley laboral otorga la indemnización especial, reenviarla en forma opcional a las indemnizaciones acordadas por el derecho civil, pero este soto podría otorgar una reparación proveniente del ámbito contractual de la responsabilidad civil, pues el daño deriva del incumplimiento de una obligación contractual —el deber de seguridad, art. 75 de la ley 21.297— y resulta sufrido por un co-contratante.

Entonces, unidas las partes por una particularizada relación obligacional cualquier daño resultante del incumplimiento encontrarla su régimen indemnizatorio en los arts. 519 y 520 del Código Civil, sin poder ingresar al régimen extracontractual en virtud del art. 1.107 del mismo cuerpo legal que impide que un incumplimiento genere este tipo de responsabilidad cuando no encuadra en un delito del derecho criminal o del derecho civil, para cierta parte de la doctrina ⁵.

B) Tesis literal

Para la minoría del plenario “Alegre contra Manufacturera Algodonera Argentina” y alguna doctrina, el problema de la naturaleza jurídica de la acción opcional es superfluo, pues la ley especial categoriza en forma precisa las acciones de derecho común que puede ejercer el obrero en contra de su patrón; ellas son: las que se fundan en su dolo o negligencia, ninguna otra tendría cabida⁶.

4 SACHET, Adrián, “Tratado de los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales”. Bs. As., Alfa, 1947, trad. de S.V. Linares Quintana, T. X, pág. 5-6.

5 TRIGO REPRESAS, F.A., “La responsabilidad civil por el hecho de las cosas y los accidentes de trabajo”, en D.T. T. XXXII, 1972, pág. 753, con una acabada nómina de los autores que han abordado esta temática y fallos recaídos sobre el particular. LLAMBIAS, J.J., ob. cit., L.L. T° 1979-C, pág. 832; EISSEMBAUM, Mariano R., “La responsabilidad contractual y las Indemnizaciones por accidentes de trabajo. Las variantes producidas en la Jurisprudencia argentina”, en L.L. T. 43, pág. 736 y sgtes.; ANASTASI, Leónidas, nota al fallo de 19 Instancia en L.L. T. 4, pág. 1025 y sgtes.; DESPOTIN, L.A., “Accidentes de Tránsito y accidentes de trabajo. Alcance general de la Inversión de la prueba creado por la reforma del Código Civil en los daños causados por cosas inanimadas” en L.L. T. 132, pág. 1355; BRONSTEIN, A.S., “Los accidentes del Trabajo - Evolución de la responsabilidad patronal” en E.D.T. 40, pág. 175 y sgtes.; FERNANDEZ MADRID, Juan Carlos, “El artículo 1.113 del Código Civil y la ley de accidentes del trabajo” en L.T. T° XVIII, pág. 397; MARO, Jorge E., “Los riesgos del trabajo”, Bs. As., Depalma, 1978, 23 Ed., pág. 181; SPOTA, A.G., “La responsabilidad objetiva por el hecho de la cosa inanimada. ¿Puede Invocarla contra su dueño o guardián el dependiente?”, en L.L. T. 17, pág. 576, aunque el autor distinguía según el patrón hubiese o no asumido el deber de seguridad del obrero.

6 Voto del Dr. Fleitas en el plenario “Alegre, Cornelio c/Manufacturera Algodonera Argentina” en D.T. T° XXXII, 1972, pág. 214 o L.L. T° 144, pág. 380 o J.A. T° 12, 1972, pág. 438 o E.D. T. 40, pág. 175 POZZO, Juan D., ob. cit., T. IV, pág. 580 y sgtea.

C) *Tesis de la acción opcional extracontractual*

La mayoría del plenario citado y buena parte de la doctrina entiende que la acción opcional es de naturaleza extracontractual, y que, por lo tanto el art. 1.113 del Código Civil es aplicable cuando se dan los presupuestos fácticos y el obrero opta por movilizar la responsabilidad común de su patrón ⁷.

Esta postura encuentra su fundamento en que la ley 9688 establece la responsabilidad contractual del patrono por los infortunios laborales, ya que sobre éste pesa el deber de prever y su particularizada obligación de seguridad, cuyo incumplimiento deviene "in re ipsa" del acaecimiento de la acción. Pero resulta que si bien en principio la responsabilidad patronal sólo podría tener naturaleza contractual, la circunstancia de que la ley otorgue al obrero la posibilidad de una amplia opción por las acciones de derecho común sin condicionarla en modo alguno, implica que éste puede movilizar la responsabilidad extracontractual de su patrono ⁸.

II. *Principales consecuencias de las tesis expuestas*

La aceptación de cada uno de los criterios someramente reseñados conlleva a distintos resultados en el campo práctico.

1) Así, la adhesión a la doctrina que sostiene la naturaleza contractual de la acción opcional determina al intérprete a concluir que en ejercicio de aquélla sólo puede atribuir al obrero una indemnización de las consecuencias inmediatas y necesarias del evento daño-o (art. 519 Código Civil) si el mismo se debe a la culpa del patrón; o abarcando a las mediatas, si el infortunio tuvo su origen en el dolo (art. 520 Código Civil).

En orden a la carga de la prueba, se produce una escisión doctrinaria entre los partidarios de esta teoría. Para algunos, la obligación de seguridad es de medios y, consecuentemente, el acreedor (obrero) se ve-

⁷ Mayoría del plenario citado en nota 6.

⁸ BUSTAMANTE ALSINA, J., "La responsabilidad civil por el riesgo de las cosas y los accidentes de trabajo" en L.L. Tº 150, pág. 905; GOLDEMBERG, I.H., "La naturaleza jurídica de la acción de derecho común en materia de infortunios laborales" en L.L. Tº 1979-D, pág. 1011; CENTENO, N.O., "Los accidentes de trabajo frente al nuevo art. 1.113 del Código Civil" en D.T. Tº XXX, 1970. pág. 593 y sigtes.; ZAVALA de Rodríguez, Matilde M., "Los accidentes de trabajo y el riesgo o vicio de la cosa (art. 1.113 C.C.)" en J.A. semanario 19-III-80, pág. 1; CARRANZA, J.A., "Introducción al tema de la reparación de los Infortunios laborales como asunto interdisciplinario" en J.A. Tº 1977-III, pág. 727 y sigtes.

ría obligado a probar la culpa del dolo del deudor (patrono) ⁹. Otros, en cambio, entienden, siguiendo a los Mazeaud ¹⁰, que se trata en principio, de una obligación de resultado, que impone al deudor sólo la carga de la prueba de la constitución de la misma y presumiendo del fracaso la culpa del obligado¹¹.

La prescripción de esta acción se produciría por el transcurso de diez años desde el evento dañoso (art. 4023 Cód. Civil).

2) Para los partidarios de la tesis literal la responsabilidad es ilimitada —comprensiva de las consecuencias inmediatas, mediatas y eventualmente casuales—, y la carga de la prueba de la culpa o el dolo del patrono pesa siempre sobre el obrero. La prescripción de esta acción opcional ocurre por el transcurso de dos años (art. 4037 Código Civil) ¹².

3) La adhesión a la tesis que postula la naturaleza extracontractual de la acción de derecho común implica la distribución de la carga de la prueba de acuerdo con el carácter del hecho dañoso; si es un hecho del patrón cargara el obrero la prueba de la imputabilidad a título de dolo o culpa; si se produjo con la cosa, quedará a cargo del patrón la prueba de su falta de culpa; en tanto que si deriva del riesgo o vicio de la cosa, deberá demostrar el patrono que el evento dañoso se debe a la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. La extensión de la responsabilidad no conoce otras limitaciones que las resultantes de las normas contenidas en los artículos 901 y siguientes del Cód. Civil.

Alguna relevancia puede tener, sostener una u otra tesis en orden a la procedencia de la indemnización del daño moral en virtud del carácter restrictivo que imperaría en el ámbito contractual y según el carácter doloso o culposo del incumplimiento que dañe las afecciones legítimas del obrero.

Igualmente es de trascendental importancia la adhesión a una u otra doctrina para establecer si el dolo a que se refiere el art. 17 de la ley 9688 se integra con la intención de dañar la persona o los derechos de

9 DE LA FUENTE, H.H., "Los accidentes de trabajo y la acción de derecho común en L.L. 1930-A, pág. 998.

10 MAZEAUD-Tunc, "Tratado Teórico y práctico de la Responsabilidad civil Delictual y Contractual", Bs.As., E.J.E.A., 1961, trad. de S. Sentís Melendo, Tº I, vol. 1, pág. 224, nº 156.

11 TISSEMBAUM, M.R., "La vigencia del art. 1.113 del Cód. Civil en los casos de opción por la víctima del Infortunio del trabajo, de las normas del Derecho común" en D.T. Tº XXXII 1972, pág. 24, volviendo sobre su posición contractualista sostenida con anterioridad.

12 POZZO, J.D., ob. cit., Tº IV, pág. 595.

otro (art. 1072 Código Civil) o si es suficiente el incumplimiento deliberado de la obligación de seguridad ¹³.

III. *Nuestra opinión:*

a) **Crítica a la interpretación literal del art. 17 de la ley 9688.**

Como ya adelantáramos el problema interpretativo que plantea la norma en cuestión no creemos que encuentre adecuada solución a través de una simple interpretación literal. En primer lugar, ella no puede solucionar el sentido atribuible a la alusión al dolo, ni la extensión de la responsabilidad, ni el plazo de prescripción de la acción opcional, pues estos problemas requieren un pronunciamiento expreso sobre la naturaleza jurídica de la acción. Todo esto no puede solucionarse aludiendo a una responsabilidad legal.

Una interpretación que sólo se atenga al texto literal o que pretenda reconstruir la voluntad del legislador ha sido lapidada por el esclarecido pensamiento del doctor Orgaz, al expresar: "Esta era la interpretación de la Escuela de la Exégesis, ya muerta, pero cuyo fantasma suele hacer "apariciones" en alguna que otra página de jurisprudencia o de doctrina. En pareja ilegitimidad en el otro extremo, se encuentra la interpretación que, con el fundamento de dar plena satisfacción al espíritu, prescinde buenamente de la letra y la contraría franca o civilizadamente a veces con afán "progresista" de suerte que la ley acaba significando algo muy distinto de lo expresado por ella y aún, en ocasiones, exactamente lo contrario. Esta consideración unilateral al espíritu, singulariza, en mayor o menor medida, a las diversas corrientes en la Escuela del Derecho Libre, así como a los cultores del ingenuo empirismo. El método llamado acertadamente dogmático, atiende por igual a la letra y al espíritu de la ley, es decir, a las palabras y a los elementos lógicos de los preceptos, que esclarece y sistematiza en un ordenamiento general. El significado de cada norma no se logra por ella sola sino por todas las otras que pueden ser armónicamente enlazadas como aquélla, según este método, la interpretación comienza por la letra de la ley, que considera con muchísimo respeto y prosigue indagando las conexiones lógicas de la norma particular con otras y con la totalidad sistemática del derecho vigente, concebido éste como una unidad. . . . Por otra parte, es asimismo esencial en este

13 CARRANZA, Jorge A., "El dolo en el Derecho Civil y Comercial". Bs. As., Astrea, 1973, pág. 26; CASEAUX, P.N., TRIGO REPRESAS, F.A., "Derecho de las obligaciones", La Plata, Lib., Ed. Platense, 1975, 2a ed., Tº I, pág. 252; PUIG BRUTATU, José, "Fundamentos de Derecho Civil", Barcelona, Bosch 1973, 2º Ed. Tº I, Vol. II, pág. 504.

método que el intérprete no se encierre en el sentido meramente “histórico” de la ley —el que tenía en el tiempo y en el medio en que nació— sino que favorezca el desarrollo de ese sentido de acuerdo con las nuevas exigencias sociales, pero con el límite infranqueable de que este resultado no sea incompatible con el texto legal”¹⁴.

Por otro lado, no es posible efectuar una construcción interpretativa basada en discordancias que son, seguramente, más atribuibles a omisiones o errores de técnica legislativa que a una certera voluntad del legislador.

Tampoco parece legítima la interpretación que basada en la evolución de la comprensión del artículo 1133 del Código Civil pretenda deducir que, la actitud del legislador de 1915 al referirse a dolo o negligencia, implique la exclusión de toda otra causal imputativa, que a la época de la sanción de la ley 9688 no tenía eco alguno en el campo civil. En efecto, sin perjuicio de que existieran, casos aislados de responsabilidad objetiva en el Código Civil (como por ejemplo el art. 11291 a principios del siglo no se bailaba elaborada la teoría respectiva.

b) Crítica a la tesis de la naturaleza contractual de la acción opcional.

La tesis en examen encara la interpretación de la norma laboral como si esta fuera una remisión total al régimen de la responsabilidad civil. Consecuentemente, advierte que mediando acuerdo contractual entre patrono y obrero, el art. 1107 del Código Civil impide que exista daño extracontractual derivado del incumplimiento de una obligación originada en aquél y dañosa para uno de los co-contratantes.

Señala agudamente el doctor Osvaldo Lima que el criterio impugnado implica suponer que existen dos acciones contractuales que nacen de sendos contratos, uno laboral y otro de derecho civil, advirtiéndose que esta suposición incurre en una incoherencia lógica¹⁵.

No se supera el inconveniente afirmando que a una relación única se atribuye legalmente dos acciones contractuales, pues la incompatibilidad surge de la igual naturaleza de ambas acciones¹⁶. El cuestionamiento se dirige a la duplicidad de acciones análogas en su naturaleza y no a la realidad relacional del hecho que las origina. Por ello, nada destruye de la aseveración del doctor Lima afirmar que nadie ha pensado suponer

14 ORGAZ, Alfredo. “Las palabras de la Ley”, en “Estudios de Derecho Privado - Homenaje al Dr. Pedro León”, Córdoba, U.N. Córdoba, 1976, pág. 401; CARRANZA. J.A., ob. cit., en J.A. Tº 1977; III, pág. 731.

15 LIMA, Osvaldo, “Naturaleza y prescripción de la acción de derecho común” en L.L. N° 128, pág. 84.

16 DE LA FUENTE, H.O., ob. cit., en L.L. 1980-A, pág. 993.

una doble relación jurídica cuando el incumplimiento contractual civil degenera en delito del derecho criminal y la ley otorga opción ¹⁷. El hecho es el que configura el presupuesto fáctico de dos normas —es a la vez incumplimiento y delito—, pero el factum de la relación contractual laboral es único, no configura incumplimiento de dos contratos sino sólo el laboral, único que existe. Pero a su vez, puede configurar un cuasi delito —imputable a título de culpa o de riesgo creado— o un delito, y entonces es cuando la ley, en forma incondicionada, abre la opción por un régimen que sólo puede ser el extracontractual para no incurrir en la duplicidad de acciones contractuales.

Es de reparar igualmente en que el art. 18 de la ley 9688, el cual ha sido ignorado en la consideración del problema que nos ocupa, regula la situación que se plantea cuando el hecho dañoso proviene de terceros, remitiéndonos a las previsiones del derecho común. Esta norma determina quiénes son los terceros: por tales considera a los extraños a la explotación industrial y excluye de esa categoría al patrón y sus empleados u obreros. Esta exclusión reviste particular importancia, pues en forma clara la ley nos señala la responsabilidad extra-contractual del patrono. En efecto si el compañero de trabajo no es tercero, a tenor del art. 18 y responde el patrón, por el hecho de su dependiente no hay duda de que estamos frente a la responsabilidad extracontractual consagrada en la primera parte del art. 1113 del Código Civil.

c) Alcance del reenvío del art. 17 de la Ley de accidentes laborales y enfermedades profesionales.

El reenvío de la norma citada no tiene la amplitud que le otorga la tesis que impugnamos y la dimensión de éste es deducible de los principales principios que inspiran al Derecho Laboral. El contrato de trabajo tiene características propias que han impedido que su regulación se mantuviese bajo la normativa del derecho común. Es que entre ciudadanos —sujetos del derecho civil— o comerciantes —sujetos del derecho comercial— se acepta axiomáticamente que existe igualdad y libertad para contratar; los contrayentes pueden discutir las condiciones contractuales o, cuando menos en el derecho moderno, contratar o no hacerlo; pueden también normalmente cumplir sus prestaciones por terceros, y ligarse temporal o esporádicamente. En el contrato laboral no existe la misma libertad ni hay deliberación posible por la desigualdad económica de los contrayentes, la contratación aparece impelida por las necesidades elementales de la subsistencia. De manera tal que no existe un contrato co-

17 Aut. y ob. cit. en nota precedente, en L.L. 1880-A, pág. 993, nota de pie de pág. 17.

mún, las partes no fijan las pautas individualizadas de conductas recíprocas que ha tenido en cuenta la norma del art. 1.107 de la Ley Civil para otorgar una opción restringida ¹⁸. Acierta el doctor Bustamante Alsina al asignarle al art. 17 de la Ley de Infortunios Laborales el mismo rol que tiene el art. 1.107 en el Derecho Civil, pues así como en el derecho de los iguales no se cree conveniente —salvo excepción determinada por la criminalidad de la conducta, que es imprevisible en el marco de la buena fe contractual— una opción amplia, en cambio en el derecho de los desiguales la ley intenta la corrección de la desigualdad por una protección que implica un plus por sobre el derecho común, y consagra una opción incondicionada que permite a la víctima de un infortunio laboral optar entre la responsabilidad contractual —especial— y la extracontractual. Así, construye un sistema que parte de la consideración de no privar al obrero de lo que como ciudadano le corresponde, pero darle más que a un ciudadano contratante, precisamente porque su cualidad de contratante es diferencial respecto al resto de los demás contratos celebrados entre iguales. El principio de la igualdad entre los contratantes es inaplicable al contrato laboral, por lo tanto, mal podría la ley tuitiva renegar de los propios principios que la han llevado a proteger al trabajador, y reenviar a normas inspiradas en principios que por ser inaplicables a la particular relación laboral fueron desplazados y descartados para regirla.

d) Interpretación integradora del sistema:

El art. 17 de la ley 9688 prescinde del carácter de co-contratante del empleador, pues la ley laboral no confiere ninguna relevancia a ese contrato que no reúne los mismos caracteres que reconoce la ley civil para los de su especie; en efecto, el principio de la autonomía de la voluntad es intrascendente en el campo laboral. Consecuentemente, el patrono responde por el daño sufrido por el obrero ya sea derivado del hecho personal del empleados o de los dependientes de que se vale o las cosas de que se sirve o que tiene a su cuidado como si fuese un tercero.

La confirmación de lo expuesto se encuentra en el propio art. 18 cuando en forma expresa se excluye el carácter de tercero del patrono. ¿Qué sentido tendría tal exclusión si no estuviese antes —en el art. 17— considerado como tal?. Tendríamos que considerar redundante a la disposición legal (°).

Creemos que el sistema legal es coherente al prescindir del carácter de co-contratante del empleador para hacerlo responsable como tercero frente al obrero, con los principios inspiradores de la ley tuitiva. El in-

18 GOLDEMBERG, I., ob. cit., en L.L. T° 1979-D, pág. 1016 y sigtes.

térprete está obligado a buscar la coherencia y ésta se ve afectada cuando se interpreta en forma tal que el dependiente resulta menos protegido que el resto de los componentes de la comunidad.

El riesgo profesional, en sentido amplio, que contempla la ley de infortunios laborales es un riesgo adicional al que surge de vivir en una sociedad moderna. El hecho de ser un riesgo más ha exigido del legislador una protección adicional que se agrega por sobre la que corresponde de cualquier ciudadano. El obrero no pierde por ser tal la protección del derecho común sino que acumula opcionalmente la de la ley laboral. Esta le otorga un plus por sobre lo que corresponde a cualquier ciudadano, en virtud del valor del trabajo y la importancia social de su aporte a la comunidad: la opción amplia encuentra su justificativo en ese plus de riesgo al cual debe corresponder un plus de protección y en la carencia de los presupuestos de libertad e igualdad que supone el contrato civil: no encontramos cómo justificar que aquéllos a quienes el derecho laboral pretende proteger se vean más desvalidos que los ciudadanos comunes, pese a la irrelevancia del acuerdo laboral. Si no es posible encontrar la justificación en el carácter de co-contratante, como ya lo hemos descartado, la norma sería absurda, incoherente e irrazonable, lo cual no podemos suponer.

En efecto, no aparece razonable una interpretación que lleve a la consideración del obrero como un contratante del derecho común, pues justamente, por su carácter de excepción ha dado lugar a la formación de un derecho de excepción dada la naturaleza de la prestación a su cargo, en la cual compromete toda su persona puesta y expuesta, en el cumplimiento de su tarea, y empujada a la contratación por primordiales necesidades propias y familiares. Este compromiso integral explica las razones que han impelido a la formación de los movimientos sindicales en persecución de dos aspiraciones fundamentales: salarios y seguridad. Esta última es la comprometida en el régimen de los accidentes y enfermedades profesionales. La historia nos muestra que el esclavo conseguía manutención y seguridad brindada por su amo. La libertad del obrero paga su tributo en la responsabilidad de su destino, trabajando para otro se expone a riesgos que superan los del ciudadano común, su automatismo agrava la situación de proximidad del daño y el infortunio frustra su capacidad laboral dificultando e imposibilitando su futura ocupación y, consecuente, subsistencia. Corridos aquellos riesgos en el esfuerzo productivo, prestando su trabajo en favor al empresario, parece lógico que la contingencia quede a cargo del beneficiario del mismo, hasta tanto un adecuado sistema de seguridad social venga a cubrirlo.

Nuestra sociedad se encuentra evolucionando en el campo del derecho de daños del sistema subjetivo al objetivo, como camino hacia esta

cobertura asegurativa de los riesgos; dejar al trabajador al margen de esta evolución no es justo ni puede ser la aspiración social expresada en el orden jurídico.

f) Accidente laboral y enfermedad profesional:

Estimamos que ambos están sujetos al mismo régimen. No cabe aceptar la discriminación que se ha sostenido entre accidente y enfermedad a los efectos de la normativa aplicable en la órbita de la responsabilidad civil extracontractual del patrón ¹⁰.

Tal diferenciación se ha pretendido fundar en que la enfermedad es previsible y en que no sería una consecuencia inmediata del riesgo de las cosas, pues requiere para que aquélla se produzca la concurrencia de la circunstancia de la presencia constante y permanente del sujeto durante un lapso prolongado. Tales razones nos parecen inconvincentes. En primer lugar, cabe destacar que la doctrina ha cuestionado la relevancia de la distinción entre accidente y enfermedad ^{19 20}, una y otra pueden resultar del riesgo de la cosa, y justamente del riesgo que implica el contacto permanente con ella.

Aquella presencia no opera como concausa sino como condición de la operancia del riesgo; siendo el trabajo una necesidad y la labor personal una exigencia de la naturaleza del contrato, ésta no puede meritarse como una manifestación tácita de asunción del riesgo ²¹. Tal idea ha sido condenada por Demogue al afirmar que “el derecho no puede vivir de lógica abstracta” ²² y no es concreto ni real que el obrero acepte el riesgo de sufrir un daño en la salud cuando desarrolla un trabajo insalubre.

Afirmar que la enfermedad profesional encuentra su causa inmediata en el “ambiente de trabajo” y que por lo tanto el daño no deriva del riesgo o vicio de la cosa no es correcto. Son los gases, polvos, humos, etc., los que forman el ambiente donde debe desenvolverse la labor. El viejo art. 1.133 del Código Civil en su enunciación de causas posibles de da-

19 BUSTAMANTE ALSINA, J., “Las enfermedades profesionales, frente al art. 1.113 del Código Civil”, en L.L. T° 154, pág. 910.

20 MEILIJ, G.R., “La enfermedad-accidente y el art. 1.113 del Código Civil” en L.T. T° 1077, pág. 771; GELBER, T., “El art. 1.113 del Código Civil en los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, Bs.As., Hammurabi, 1973, pág. 37.

21 GOLDEMBERG, I.H., ob. cit., en L.L. 1979-B, pág. 1015; MOSSET ITURRASPE, J., “La aceptación de riesgos - Retroceso en la responsabilidad civil por actos ilícitos” en L.L. 1978-B, pág. 1037; ACUÑA ANZOREXA, A., “Transporte gratuito y responsabilidad en caso de accidente” en “Estudios sobre la responsabilidad civil”, La Pata, Ed. Platense, 1933, pág. 358, SPOTA, A.G., ob. cit., en L.L. T° 17, pág. 533, N° 14.

22 DEMOGUE, René “Traité des obligations en general”, París. Rousseau, et. Cíe., 1925, T° V, pág. 401, n° 1149.

ños derivados del hecho de las cosas mencionaba a la humareda excesiva, las exhalaciones de cloacas o depósitos infestantes y a la humedad, por lo cual mal podría excluirse a estos resultados de la acción de las cosas como causas inmediatas del daño que de ellas se sigue.

PONENCIA RESPECTO A LA NATURALEZA JURIDICA DE LA
ACCION OPCIONAL DEL OBRERO:

IV. Conclusiones:

1º) El art. 17 de la ley 9688 consagra el sistema de la opción amplia entre la responsabilidad contractual, laboral que ella establece y la acción de derecho común que corresponde al obrero.

2º) La acción opcional de derecho común es de naturaleza extracontractual y se rige por las disposiciones de los arts. 1.109, cuando el daño proviene del hecho del patrono, 1.113 segundo párrafo, primera parte, cuando ha sido ocasionado con las cosas, y 1.113, segundo párrafo, segunda parte, cuando proviene del riesgo o vicio de las cosas.

3º) En caso de ejercicio de la acción opcional fundada en el dolo debe acreditarse la intención de dañar la persona o los derechos de otro.

4º) La carga de la prueba de la culpa —en el mismo caso— pesa sobre el obrero si el daño proviene del hecho personal del patrono. En cambio, si el daño fue ocasionado con las cosas o por el riesgo o vicio de las cosas existe presunción de responsabilidad en contra del patrono que puede destruir mediante la prueba de las eximentes previstas en el art. 1.113 del Código Civil, para cada uno de los supuestos. Pesa en todos los casos sobre el accionante la carga de la prueba del daño y su extensión, sin perjuicio de la facultad del Juez de establecer prudencialmente el quantum, si hay prueba de la existencia del daño en sí mismo.

5º) No existe diferencia de regímenes legales para los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

6º) No cabe argumentar la asunción de riesgos por parte del obrero atento a la especial naturaleza de la prestación laboral y la inexistencia de libertad y autonomía contractual, en virtud de que se contrata impelido por las necesidades primordiales de la subsistencia.

Salvedad: Los párrafos señalados con el asterisco (*) contienen argumentos que pertenecen exclusivamente al doctor Luis Salassa.